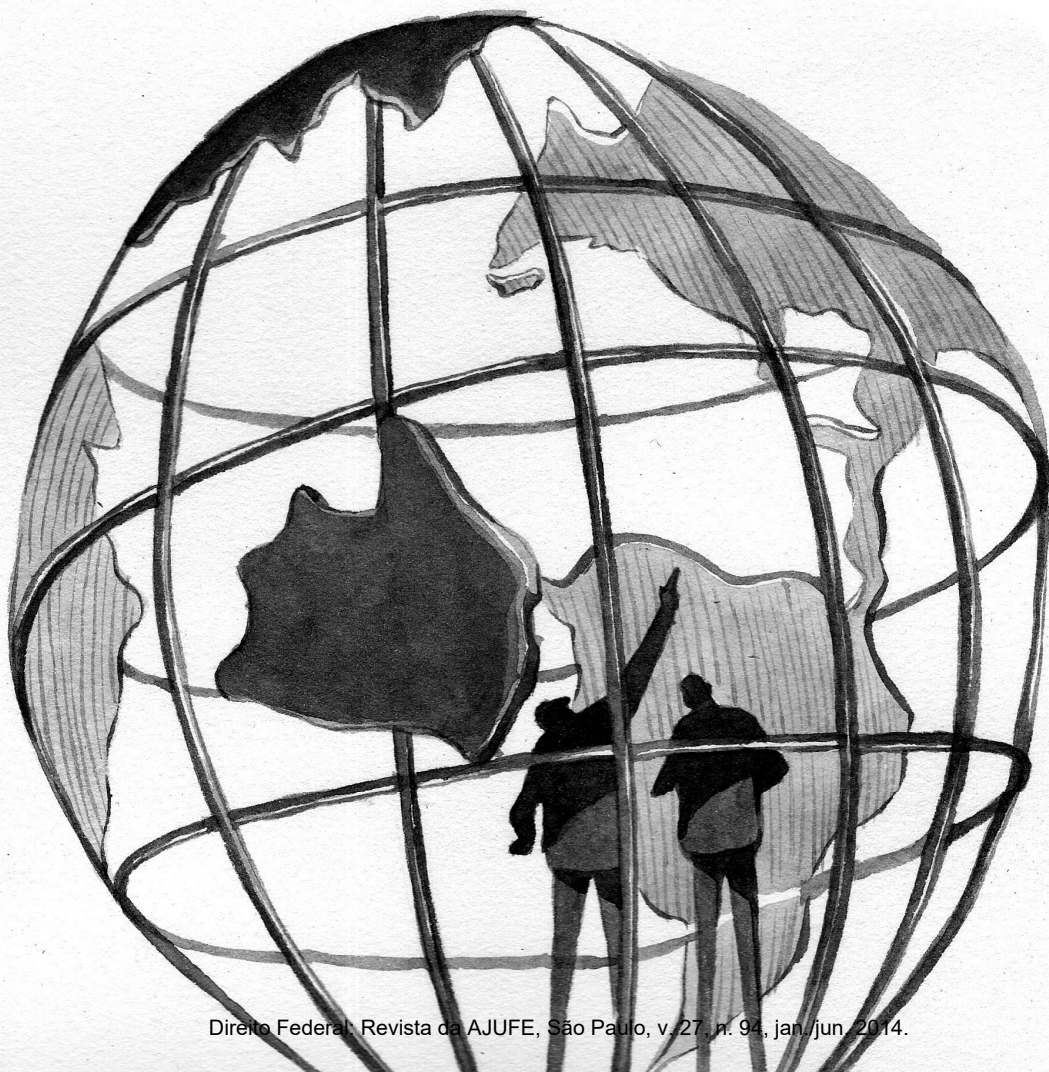


*Reflexões sobre o auxílio direto:
fundamentos normativos e
posição jurisprudencial*



Marcos Antonio Mendes de Araújo Filho

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.
Agente Administrativo da Defensoria Pública da União,
Técnico Administrativo do Ministério Público Federal e Analista
Processual também do MPF. Pós-graduando pela Escola Superior
do Ministério Público da União. Juiz federal

Resumo: O presente artigo tem por objetivo propor algumas reflexões sobre o instituto do auxílio direto e suas peculiaridades no cenário do ordenamento jurídico pátrio. Tal propósito tem como escopo a maturação do estudo da cooperação jurídica internacional como forma de combate mais efetivo à macrocriminalidade transnacional, a qual cresce em ritmo geométrico. De início, traçando um panorama sobre as disposições normativas vigentes no tema da cooperação jurídica internacional e tecendo comentários mais específicos sobre o auxílio direto. Após, é de se ressaltar algumas inconsistências dentro da ordem jurídica que dificultam o alcance da tão necessária celeridade no combate ao crime entre fronteiras como, por exemplo, a ausência de diploma legal que trate sobre os instrumentos de cooperação jurídica internacional e a reflexão acerca do atual modelo de repartição de competência nesse tema.

Palavras-chave: Cooperação Jurídica Internacional. Auxílio Direito. Constitucionalidade. Cartas Rogatórias. Competência. Criminalidade Transnacional.

Abstract: *This article aims to propose some reflections on the institution of mutual legal assistance and its peculiarities in the setting of national legal system. Such purpose is scoped to the maturation of the study of international legal cooperation as a way to more effectively combat transnational crime which grows in geometric pace. Start by drawing an overview of the existing legal provisions on the issue of international legal cooperation and weaving more specific comments on mutual legal assistance. After, is to highlight some inconsistencies within the legal system that hinder the achievement of much needed speed to fight organized crime across borders,*

for example , the absence of law to treat the instruments of international legal cooperation and reflection on the current model of allocation of jurisdiction in this matter.

Keywords: *International Legal Cooperation. Mutual Legal Assistance. Constitutionality. Letters Rogatory. Competence. Transnational crime.*

1. Introdução

Há muito tempo se observa na história da civilização uma tendência de aproximação entre os habitantes das regiões mais longínquas do planeta. Desde a Idade Antiga, com os pequenos comércios realizados pelos povos Fenícios, até as grandes navegações no século XV, pode-se perceber essa tendência.

Com o advento da Revolução Industrial, a necessidade de difusão dos bens de consumo se intensificou e a globalização aumentou. Digo que aumentou, pois a globalização não é um fenômeno típico da era contemporânea, mas surgiu desde os primórdios da civilização humana. O que, de fato, vem ocorrendo no último século XX é o estreitamento das distâncias cultural e informacional entre os países e as regiões.

Desse modo, com o incremento da circulação de pessoas, riquezas, bens e serviços, através das fronteiras, e a revolução cibernética deflagrada no fim do século passado, a globalização passou a ser uma característica natural da contemporaneidade. Cada vez mais são firmadas relações entre países das mais diversas naturezas como: comerciais, financeiras, trabalhistas, geopolíticas, militares etc.

Em decorrência lógica dessa tendência, as relações jurídicas também passaram a possuir um atributo transnacional. Logo, a visão de soberania do Estado precisa ser relativizada a fim de permitir uma efetivação das decisões judiciais através da produção de efeitos extraterritoriais.

Como mecanismo de efetivação das decisões judiciais, o pensamento jurídico já há um bom tempo vem se fortalecendo na necessidade de uma atuação cooperativa e colaborativa entre os Estados, em vista desse cenário internacional. Portanto, a cooperação jurídica internacional é tema de grande relevância a ser estudado e que precisa de uma maturação cotidiana em razão do crescimento das relações jurídicas internacionais.

No plano interno, o Brasil tem adotado instrumentos para possibilitar a efetivação dessa cooperação jurídica internacional como, por exemplo, a celebração de acordos bilaterais em temas específicos com outras nações, a criação de figuras jurídicas como a homologação de sentença estrangeira, as cartas rogatórias, a extradição e, também, o auxílio direto.

Entretanto, como já ressaltado, o estudo da cooperação estrangeira necessita sempre ser aperfeiçoado. O fluxo instantâneo de informações e o surgimento de novos meios de comunicação em geral permitiram esse estreitamento entre os povos tanto para a execução de atividades lícitas quanto para as ilícitas. A macrocriminalidade passou a se organizar através de uma rede estruturada e hierarquizada e a se utilizar de técnicas mais sofisticadas do ponto de vista tecnológico e informacional.

Diante desse cenário, deve o Estado se manter bem aparelhado e juridicamente maduro para se estruturar de forma apta a combater essa macrocriminalidade, a qual, por sua vez, se utiliza da transnacionalidade para, justamente, alcançar os seus objetivos escusos e dificultar o trabalho de persecução.

Portanto, o objeto do presente trabalho se restringe justamente na tentativa de contribuir um pouco com a necessidade de maturação do estudo da cooperação jurídica internacional em matéria penal como um mecanismo de combate à macrocriminalidade. Por óbvio, não se pretende esgotar todos os subtemas afetos à cooperação jurídica transnacional, mas apenas propor algumas reflexões com a finalidade de aperfeiçoar a estrutura jurídica existente no Brasil na atualidade.

E, na esteira desse objetivo, o autor dedicará um maior espaço para o enfrentamento de questões pontuais referentes ao instituto do auxílio direto em comparação com os demais instrumentos de cooperação estrangeira.

Com o ensejo de alcançar tal objetivo, dividir-se-á este trabalho em quatro capítulos. No primeiro deles, o Direito Processual Internacional será o tema central. Far-se-á uma explicação mais didática e clara da cooperação jurídica internacional com a abordagem sobre os fundamentos de sua existência, a previsão normativa e as classificações eminentemente doutrinárias. Por fim, mostrar-se-á oportuna a realização de uma breve digressão sobre cada um dos instrumentos existentes no arcabouço jurídico brasileiro, sem prejuízo de eventuais apontamentos reflexivos e críticos.

No segundo capítulo, adentrar-se-á mais na questão específica do auxílio direto como mecanismo eficaz no combate célere à criminalidade transnacional. Assim, diversos acordos bilaterais e convenções internacionais serão mencionados como fundamento normativo para a sua adoção. Também, mencionar-se-á, em breves linhas, sobre as autoridades centrais.

Ainda, não se poderá deixar de tratar sobre um dos pontos nevrálgicos da presente proposta, qual seja, a constitucionalidade do auxílio direto, que precisa ser debatida em virtude de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal refratárias à nova dinâmica exigida atualmente. Por último, imprescindível será uma análise detalhada dos precedentes judiciais das cortes pátrias sobre a aceitação do auxílio direto. Da mesma forma como no primeiro capítulo, o autor se reserva a fazer algumas reflexões.

Por fim, o derradeiro capítulo será o momento dedicado para a realização de críticas e sugestões acerca de dois subtemas, quais serão o déficit normativo na ordem jurídica sobre o auxílio direto e os demais instrumentos de cooperação internacional, bem como sobre o atual modelo constitucional de repartição de competência em matéria de cooperação estrangeira como entraves à solução célere dos processos criminais.

2. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

2.1 Conceito e classificações

A cooperação jurídica internacional consiste na ajuda entre Estados para solucionar questões jurídicas afetas a mais de uma jurisdição. Como se sabe, em decorrência da soberania estatal, a jurisdição é um poder exclusivo exercido pelo Estado dentro de seu território. Em outras palavras, a autoridade do juiz está adstrita aos limites territoriais de sua jurisdição.

Entretanto, quando houver algum elemento transnacional na relação jurídica, poderá haver a necessidade de participação de outro Estado. Nessas ocasiões, a cooperação entre os Estados precisa ser adotada com vistas a alcançar o escopo maior da jurisdição, que é a composição do litígio.

Para melhor esclarecimento, Nádia de Araújo define cooperação jurídica internacional como sendo:

(...) em sentido amplo, o intercâmbio internacional

para o cumprimento extraterritorial de medidas demandadas pelo Poder Judiciário de outro Estado. Isso porque o Poder Judiciário sobre uma limitação territorial de sua jurisdição – atributo por excelência da soberania do Estado, e precisa pedir ao Poder Judiciário de outro Estado que o auxilie nos casos em que suas necessidades transbordam de suas fronteiras para as daquele.¹

A doutrina divide a cooperação jurídica em passiva e ativa a critério da posição do Estado brasileiro. Chama-se de passiva aquela cooperação jurídica em que o Brasil figura como Estado requerido, ou seja, um país formula um pedido de cooperação dirigido ao Brasil e este é quem providencia a atividade requerida. Por óbvio, chama-se de ativa a cooperação jurídica em que o órgão brasileiro é quem formula o pedido de cooperação a um Estado estrangeiro.

Além dessa classificação, há autores² que, também, dividem a cooperação jurídica internacional em cooperação administrativa e jurisdicional a depender da natureza da providência requerida. Assim, se o ato reclamado detém natureza jurisdicional, necessita-se da participação do Poder Judiciário para a conclusão do procedimento de cooperação estrangeira.

Por outro lado, chama-se de cooperação jurídica internacional administrativa aquela em que o ato reclamado ostenta natureza meramente administrativa ou não jurisdicional, isto é, não há risco de ofensa à soberania nacional nem à ordem pública. Observe-se que a participação do Poder Judiciário nessa modalidade de cooperação pode ser dispensada, mas não sendo vedada.

2.2 Fundamentos

1 ARAÚJO, Nádia de. “A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a atuação do Estado Brasileiro no plano interno e internacional”, in BRASIL, Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos: Cooperação em Matéria Penal, 2ª ed., Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 34

2 SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. “Cooperação jurídica internacional e o auxílio direto”, in Revista CEJ /Conselho da Justiça Federal, ano X, n. 32, jan-mar, 2006, p. 76 e LOULA, Maria Rosa Guimarães. “Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil”, Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 114.

A cooperação jurídica internacional ganhou, nas últimas décadas, grande atenção dos juristas em vista da necessidade crescente de solucionar os litígios com atributos transfronteiriços, sobretudo com referência à macro-criminalidade organizada.

A doutrina³ aponta dois fundamentos principais para a cooperação estrangeira, a saber, a confiança mútua entre as nações e a solidariedade. A confiança é pressuposto para a cooperação. Somente se coopera com aquele que se mantém uma boa relação. Todavia, os Estados precisam se portar de maneira a adquirir a confiança da comunidade internacional para que, com isso, possam se utilizar dos instrumentos de cooperação para alcançar os seus objetivos.

Não há como negar que a confiança é adquirida pela postura adotada. A proteção aos direitos humanos, a adoção de uma estrutura democrática de poder e o respeito à dignidade da pessoa humana são exemplos de características das quais um Estado deve se valer para transmitir certa credibilidade a seus parceiros, especialmente no mundo ocidental.

Da mesma forma, a solidariedade⁴ é apontada como outro fundamento para a efetivação da cooperação jurídica internacional. Os Estados devem ter ciência de que a necessidade de se valer do auxílio internacional pode surgir a qualquer momento, até quando menos se espera. Em outras palavras, eventuais dificuldades surgidas diante de um caso concreto demandam a cooperação de um Estado “A” para um outro Estado “B”. Não há dúvida de que, no futuro, haja uma mesma questão na qual, desta vez, o Estado “B” será o necessitado da colaboração do Estado “A”.

Além disso, a solidariedade entre as nações é exigida, por vezes, de uma forma expressa quando, a título de exemplo, os atos normativos internacionais mencionam a “reciprocidade” como fundamento para se realizar a

3 BECHARA, Fábio Ramazzini. “Cooperação jurídica internacional: equilíbrio entre eficiência e garantismo”, in BRASIL, Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos: Cooperação em Matéria Penal, 2ª ed., Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 52.

4 ARAS, Vladimir. “O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional” in BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES, Luciano (Orgs.) “Cooperação jurídica internacional em matéria penal”, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 71.

cooperação internacional. A exigência de reciprocidade para a concessão de extradição quando não prevista em tratado internacional é uma manifestação clara do fundamento da solidariedade.⁵

Assim, os Estados precisam atuar de forma harmoniosa, mediante a adoção de posturas confiáveis e sempre abertos a cederem em um pedido de cooperação como meio de lograrem êxito no intercâmbio jurídico.

2.3 Previsão normativa no plano interno

Alguns dispositivos previstos na Constituição Federal de 1988 são fundamentos para a existência da cooperação jurídica internacional no Brasil:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

(...)

Art. 5º:

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

(...)

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

5 MORO, Sérgio Fernando. "Cooperação jurídica internacional em casos criminais: considerações gerais" in BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES, Luciano (Orgs.) "Cooperação jurídica internacional em matéria penal", Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 21.

(...)

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o exequatur, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

Além do texto constitucional, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o Código de Processo Civil (CPC), o Código de Processo Penal (CPP), a Resolução nº 09, de 2005, editada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), e os tratados internacionais bilaterais e multilaterais são os principais diplomas normativos de regulamentação da cooperação jurídica internacional.

Para permitir um aprofundamento melhor do tema, importante traçar, de início, um panorama didático dos instrumentos previstos na ordem jurídica.

2.4 Os instrumentos e suas diferenças

2.4.1 Extradicação

A extradicação é tema muito rico em detalhes e, portanto, os juristas têm estudado de forma separada, tanto por especialistas em direito internacional quanto por penalistas.

Nas linhas mestras do Dr. Artur Gueiros, “pode-se definir a extradicação como sendo o ato pelo qual um Estado (denominado Requerido) proceda a captura e a entrega de um indivíduo procurado pela Justiça de outro Estado (denominado Requerente), para que seja julgado ou para que cumpra a pena

que lhe foi imposta”.⁶

Trata-se, portanto, de um claro e importante instrumento de cooperação jurídica internacional. Com a extradição não se confunde, todavia, o instituto da entrega. O Estatuto de Roma, de 1998, que entrou em vigor em 2002, previu que o Tribunal Penal Internacional (TPI) poderá dirigir pedidos de entrega de pessoa a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e na entrega da pessoa em causa (art. 89).

A grande distinção entre a extradição e a entrega consiste, justamente, em que nesta um Estado-parte do Estatuto entregará a pessoa a um Tribunal internacional que não pertence a um único Estado, pois é independente. Enquanto que, na extradição, a entrega é dirigida a um Estado estrangeiro soberano onde será processado e julgado por um tribunal vinculado a apenas esse Estado.

2.4.2 Homologação de Sentença Estrangeira

No âmbito do Direito Processual Internacional, o estudo da homologação de sentença estrangeira é um dos mais recorrentes. À luz do texto constitucional, compete ao STJ realizar o juízo de delibação e homologar ou não a sentença estrangeira. Antes da Emenda à Constituição de nº 45/2004, cabia ao Supremo Tribunal Federal fazer essa análise.⁷

O juízo de delibação⁸ consiste em se fazer uma análise superficial do que está tratado na sentença alienígena, sem adentrar no mérito da demanda. Conjugando as disposições pertinentes do CPP, da LINDB e da Resolução nº

6 SOUZA, Artur de Brito Gueiros. “Curso de direito penal: parte geral”. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 113.

7 Cumpre fazer um adendo acerca da alteração constitucional. Antes da dita Reforma do Judiciário, o Supremo Tribunal Federal concentrava o poder nos processos de cooperação jurídica internacional. Somente era ele quem analisava o pedido de extradição, de homologação de sentença estrangeira e de concessão do exequatur nas cartas rogatórias. Após a alteração da Constituição, houve uma repartição de competência, de forma a desafogar mais a Corte Suprema, e o Colendo Superior Tribunal de Justiça recebeu parte daquelas atribuições ao ficar incumbido de apreciar os pedidos de homologação de sentença estrangeira e a concessão de exequatur nas cartas rogatórias.

8 “Delibar, em termos literais, é ‘tocar com os lábios’; é ‘sentir apenas o gosto’” in SOUZA, Artur de Brito Gueiros. “Curso de direito penal: parte geral”. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 115.

09/2005 do STJ, cabe à Corte verificar os seguintes requisitos: (a) a sentença haver sido proferida por autoridade competente; (b) as partes de o processo estrangeiro terem sido citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; (c) ter transitado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; (d) a sentença deve estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil e (e) não pode ofender a soberania nem a ordem pública e nem os bons costumes.

Logo, percebe-se que o juízo de delibação não passa de uma análise meramente formal, mas com uma grande carga de subjetividade no que tange aos conceitos jurídicos indeterminados de “soberania”, “ordem pública” e “bons costumes”.

A finalidade da homologação da sentença estrangeira é, em último grau, atribuir a mesma eficácia conferida pelo ordenamento jurídico interno a uma sentença proferida no plano interno. O processamento da homologação de sentença estrangeira foi disciplinado pela mencionada Resolução nº 09/2005 do STJ.

O sistema de homologação de sentença estrangeira adotado no Brasil é o de delibação, proveniente da Itália.⁹ Entretanto, esse não é o único sistema existente no Direito Comparado.¹⁰

9 THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento”, 31ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 699.

10 “Sistema de revisão do mérito da sentença: julga-se novamente a causa que inspirou a “sentença” como se essa não existisse, ensejando até nova produção de provas, reanalisando as preexistentes, somente após a decisão estrangeira poderá ou não ser ratificada. Esse método é mais complexo, moroso, todavia torna o direito estrangeiro aplicado no exterior mais justo frente à jurisdição interna do país homologador; criando, inclusive, jurisprudência para resolução de novas demandas relativas a tais Estados.

Sistema parcial de revisão do mérito: sistema imposto com o fim de analisar a aplicação da lei do país em que será executada a sentença. Ainda nesse sistema, o que se busca distinguir é se há a possibilidade de aplicação da lei embasadora da sentença estrangeira no Estado em cujo território a sentença estrangeira produzirá efeitos.

Sistema de Reciprocidade Diplomática: utiliza-se dos tratados como barmar. Não existindo esse entre os dois Estados, sequer será possível a homologação.

Sistema de Reciprocidade de Fato: nesse sistema, a homologação só se faz possível se e somente se ambos os Estados envolvidos na relação protegerem os mesmos institutos, eg: União de indivíduos de mesmo sexo é permitida na Holanda, logo para homologação em Portugal seria necessário a união ser um instituto previsto na legislação lusa.” Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Homologa%C3%A7%C3%A3o_de_senten%C3%A7a_estrangeira>.

2.4.3 Cartas Rogatórias

A carta rogatória é um meio de comunicação entre os Judiciários de dois países. Além da previsão constitucional, o art. 210, do CPC, dispõe que:

“Art. 210. A carta rogatória obedecerá, quanto à sua admissibilidade e modo de seu cumprimento, ao disposto na convenção internacional; à falta desta, será remetida à autoridade judiciária estrangeira, por via diplomática, depois de traduzida para a língua do país em que há de praticar-se o ato”.¹¹

Em cristalinas palavras, Maria Rosa Guimarães Loula define a carta rogatória como o “(...) instrumento do qual se vale uma Jurisdição para solicitar que se pratique, no território de outra, atos de impulso processual, produção e coleta de provas ou qualquer ato de instrução processual”.¹²

Para que uma carta rogatória seja cumprida no Brasil, é necessário que passe pelo crivo do STJ, nos termos supraapontados, momento em que a Corte Cidadã analisará se proferirá ou não a ordem *exequatur*. Esse termo é de origem latina e significa “cumpra-se”, “execute-se”, revelando, portanto, que o teor da carta estrangeira poderá ser concretizado no Brasil.¹³

Nessa análise, o STJ realiza um juízo de delibação assim como na homologação da sentença estrangeira, em conformidade com as disposições previstas na Resolução de nº 09/2005, daquela corte.

À frente, serão abordadas questões mais reflexivas acerca das cartas rogatórias.

2.4.4 Auxílio Direto

Acesso em 04.03.2014.

11 Há, também, disposição sobre o trâmite da carta rogatória nos arts. 783 a 786, do CPP.

12 LOULA, Maria Rosa Guimarães. “Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil”, Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 60.

13 Ibidem, p. 59.

O auxílio direto é um dos instrumentos de cooperação jurídica internacional menos tratado na doutrina brasileira. Não se sabe o motivo desse esquecimento, mas, talvez, haja uma razão para tanto, qual seja a ausência de previsão normativa expressa na legislação.

Conforme adiante esmiuçado, o auxílio direto encontra fundamento existencial nos atos normativos internacionais através dos quais os países reconhecem a sua importância e utilidade prática. Entretanto, não se conhece no Brasil disciplinamento normativo expresso editado única e exclusivamente pelo nosso parlamento.¹⁴

O auxílio direto consiste na cooperação realizada entre autoridades centrais de Estados-parte de convenções internacionais em cujos textos há esse mecanismo de colaboração como ocorre, por exemplo, na Convenção de Haia sobre aspectos cíveis do sequestro de menores.

A questão terminológica também é um dos pontos controversos. Além de auxílio direto, há menção a pedido de assistência, pedido de auxílio jurídico e assistência legal mútua (mutual legal assistance – MLA). As diferenças podem derivar de problemas na tradução dos textos estrangeiros ou até mesmo na confusão entre os instrumentos de cooperação jurídica, conforme aponta Maria Rosa Guimarães:

“Muitas vezes, ouvimos falar em pedido de assistência jurídica, o que, no nosso idioma e no nosso sistema jurídico, pode ocasionar confusão com os instrumentos de gratuidade de justiça, comumente designados de assistência judiciária. Em outras situações, observamos a utilização do termo ‘assistência judiciária mútua’, que soa como uma tradução livre e pouco técnica

14 Há tratamento normativo sobre o auxílio direto na Resolução nº 09/2005, editada pelo Superior Tribunal de Justiça em seu art. 7º, parágrafo único, e na recente Portaria Interministerial dos Ministérios da Justiça e das Relações Exteriores de nº 501, de 2012, que disciplina a tramitação das cartas rogatórias e dos pedidos de auxílio direto, ativos e passivos, em matéria penal e civil. Destaque-se que a referida portaria se aplica na ausência de acordo de cooperação jurídica internacional bilateral ou multilateral, ou, havendo acordo, sua aplicação será subsidiária. De fato, tais atos normativos veem confirmar a consolidação do auxílio direto e a sua importância, porém, não raro, a questão ainda é alvo de discussões.

do termo na língua inglesa”.¹⁵

Neste momento, mostra-se oportuno fazer uma distinção entre o auxílio direto e a já vista cooperação jurídica internacional administrativa. A cooperação será administrativa quando a natureza do ato solicitado pelo Estado requerente for meramente administrativa. Por outro lado, se a cooperação demanda a prática de atos jurisdicionais, com ou sem conteúdo decisório, o auxílio direto e a carta rogatória são os mecanismos de materialização desse pedido.¹⁶

E quando será utilizado o auxílio direto ou a carta rogatória? A doutrina especializada traz uma resposta que parece ser simples. Caso o pedido se baseie na reciprocidade ou em tratado internacional e tramite por intermédio das autoridades centrais, está-se diante do auxílio direto.¹⁷ Nesse caso, a judicialização do pedido somente ocorrerá no Estado rogado por iniciativa da autoridade central.

De outro modo, se estiver diante de uma decisão proferida no Estado estrangeiro na qual solicita cumprimento no Brasil, intermediada pelas representações diplomáticas, utiliza-se a carta rogatória, ou seja, um procedimento bilateral entre juízes.¹⁸

Percebe-se que a Resolução nº 09/2005, no seu art. 7º, fez uma observação quanto ao nomen juris do instrumento:

Art. 7º As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios.

Parágrafo único. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumpri-

15 Ibidem, p. 99.

16 Ibidem, p. 115.

17 Ibidem, p. 106.

18 GRINOVER, Ada Pellegrini. “Processo Penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais” in Revista Forense, v. 331, p.3-37, 1995.

mento por auxílio direto. (g.n)

Em sintonia, a já mencionada Portaria Interministerial nº 501/2012 MJ/MRE veio diferenciar o auxílio direto passivo da carta rogatória passiva à luz da necessidade da delibação, senão vejamos:

“Art. 2º - Para fins da presente Portaria, considera-se: I. pedido de auxílio direto passivo, o pedido de cooperação jurídica internacional que não enseja juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 7º, parágrafo único da Resolução STJ nº. 9, de 04 de maio de 2005; e II. carta rogatória passiva, o pedido de cooperação jurídica internacional que enseja juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça. Parágrafo Único. A definição de pedido de auxílio direto ativo e de carta rogatória ativa observará a legislação interna do Estado requerido”.

Essas e outras questões referentes ao auxílio direto serão detalhadas a seguir.

3. ASPECTOS DO AUXÍLIO DIRETO

3.1 Fundamentos normativos

A cooperação jurídica internacional tem se mostrado de grande relevância para o combate ao crime organizado desde os seus primeiros momentos quando, por exemplo, em dezembro de 1987, o juiz Giovanni Falcone conseguiu, com o depoimento de Tommaso Buscetta, extraditado do Brasil, indiciar 474 (quatrocentos e setenta e quatro) mafiosos no famoso processo contra a “*Cosa Nostra*” em Palermo, Itália.¹⁹

O primeiro grande ato internacional que se preocupou com essa forma de cooperação jurídica internacional foi a Convenção de Viena contra o Trá-

¹⁹ VALLE, Sandra ao prefaciar a obra BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES, Luciano (Orgs.) “Cooperação jurídica internacional em matéria penal”, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

fico ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, aprovada no ano de 1988, no âmbito da ONU. Tal texto foi incorporado ao plano interno através do Decreto Legislativo nº 162/1991, editado pelo Congresso Nacional.

Conforme preceituado (art. 7º), as partes aderentes devem prestar a mais ampla assistência jurídica recíproca nas investigações, julgamentos e processos com vistas a um intercâmbio global de informações e ações. No mesmo dispositivo, há um rol meramente enumerativo aduzindo os fins que motivarão os pedidos de cooperação.²⁰

Interessante ressaltar que o mesmo dispositivo, alinhado a outros diplomas normativos adiante referenciados, traz a ressalva de que os Estados-parte não poderão declinar a assistência jurídica recíproca sob a alegação de sigilo bancário. De outro lado, o mesmo tipo excepciona a obrigatoriedade da cooperação em algumas situações, ou seja, o Estado requerido poderá denegar o pedido, por exemplo, quando o cumprimento da solicitação possa prejudicar a soberania, a segurança, a ordem pública ou outros interesses fundamentais do Estado requerido.

Outro relevante ato normativo internacional foi a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, apreciada em Palermo nos idos de 1999, mas que só entrou em vigor no ano de 2003, após a ratificação de 40 (quarenta) países. O propósito da Convenção é, dentre outros, promover a cooperação para o combate e a prevenção do crime organizado transnacional.

O artigo 18 é o mais longo de toda a Convenção e trata justamente da assistência judiciária recíproca, de modo a servir de norte para a consolidação do auxílio direto tanto na aplicação prática dos propósitos da Convenção quanto na edição de outras normas sobre o tema. Apesar da relevância das disposições trazidas, mostra-se interessante ressaltar a clareza, especialmente em:

20 “2. A assistência jurídica recíproca que deverá ser prestada, de acordo com este artigo, e poderá ser solicitada para qualquer um dos seguintes fins: a) receber testemunhas ou declarações de pessoas; b) apresentar documentos jurídicos; c) efetuar buscas e apreensões; d) examinar objetos e locais; e) facilitar acesso de informações e evidência; f) entregar originais ou cópias autenticadas de documentos e expedientes relacionados ao caso, inclusive documentação bancária, financeira, social ou comercial; g) identificar ou detectar o produto, os bens, os instrumentos ou outros elementos comprobatórios.”

“13. Cada Estado Parte designará uma autoridade central que terá a responsabilidade e o poder de receber pedidos de cooperação judiciária e, quer de os executar, quer de os transmitir às autoridades competentes para execução. Se um Estado Parte possuir uma região ou um território especial dotado de um sistema de cooperação judiciária diferente, poderá designar uma autoridade central distinta, que terá a mesma função para a referida região ou território. As autoridades centrais deverão assegurar a execução ou a transmissão rápida e em boa e devida forma dos pedidos recebidos. Quando a autoridade central transmitir o pedido a uma autoridade competente para execução, instará pela execução rápida e em boa e devida forma do pedido por parte da autoridade competente”.

No mesmo sentido da Convenção anterior, o Estado requerido poderá denegar a cooperação quando afetar sua soberania, segurança, ordem pública ou outros interesses essenciais.

Mais uma Convenção de destaque é a das Nações Unidas contra a Corrupção celebrada em Mérida, no México, no ano de 2005.

A presente convenção guarda grande semelhança com as demais já mencionadas, mas merece atenção a questão da repatriação de ativos dentro da cooperação jurídica internacional. Como regra, o trânsito em julgado da sentença é necessário para restituição de ativos confiscados no Estado requerido, mas a Convenção possibilita essa cooperação mesmo antes do trânsito em julgado como forma de garantir a eficácia da futura condenação.

A cooperação jurídica internacional em matéria penal ainda é prevista em diversos outros diplomas, sejam eles multilaterais, como, por exemplo, a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Decreto nº 6.340/2008), e o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do Mercosul (Decreto nº 3.468/2000), sejam bilaterais.²¹

21 O Brasil tem tratado de assistência jurídica em matéria penal com diversos países, den-

Ainda há dentro dos organismos internacionais, como a Organização dos Estados Americanos (OEA), rede de intercâmbio de informações para o Auxílio Jurídico mútuo em matéria penal e de extradição. A Rede Hemisférica reúne os países-membros da OEA e estabeleceu mecanismo bastante útil e eficaz de comunicação através de um correio eletrônico seguro por meio do software Groove Virtual Office.

Embora já mencionado antes, mas a título de registro, frise-se novamente que a Resolução nº 09/2005 do STJ, no parágrafo único do art. 7º, menciona a utilização do auxílio direto, bem como há disciplinamento do referido instrumento na Portaria Interministerial de nº 501/2012.

3.2 Autoridades Centrais

É certo que as relações entre nações no âmbito das questões jurídicas vão muito além da mera comunicação entre juízes através das cartas rogatórias, pois procedimentos investigativos, informações e dados sobre os crimes e demais questões pertinentes são obtidos através da cooperação entre os Estados.²²

Na intermediação dessas relações, existe a autoridade central que “é um órgão técnico especializado, em regra, não jurisdicional, que se encarrega da interlocução internacional em matéria de cooperação jurídica em matéria civil e penal.”²³

Geralmente, a criação das autoridades centrais fica a cargo da legislação interna e não do ato normativo internacional. A título de ilustração, para os fins da Convenção de Viena de 1988, outrora mencionada, o Decreto nº 6.061/2007 atribuiu competência ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), ligado à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, para exercer o papel de autoridade central na tramitação dos pedidos de cooperação jurídica internacional.

tre outros, França (Decreto nº 3.324/1993), Itália (Decreto nº 862/1992), Portugal (Decreto nº 1.320/1994), Paraguai (Decreto nº 139, 1995), Estados Unidos da América (Decreto nº 3.810/2001) etc.

22 ZAVASKI, Teori Albino. “Cooperação jurídica internacional e a concessão de *exequatur*” in Revista de Interesse Público, ano 12, nº 61, maio/jun. 2010, p. 13-28.

23 ARAS, Vladimir. “O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional” in BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES, Luciano (Orgs.) “Cooperação jurídica internacional em matéria penal”, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 73.

Em muitos tratados internacionais, sobretudo em matéria penal, o DRCI é a autoridade central designada para se comunicar com os órgãos postulatorios como, por exemplo, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República.

3.3 Constitucionalidade

A constitucionalidade do instituto do auxílio direto ainda não está completamente pacífica. A Primeira Turma do STF, por maioria, já entendeu que a prática de atos relacionados ao combate ao crime decorrentes da cooperação direta usurparia a competência constitucional do STJ para conceder o “*exequatur*” às cartas rogatórias.²⁴

Entretanto, para se reconhecer sua constitucionalidade, é necessário antes analisar a autonomia do auxílio direto como instrumento de cooperação jurídica internacional. Até que limite vai essa autonomia?

Em outras palavras, o auxílio direto é autônomo, pois não necessita passar pelo crivo do STJ no juízo de delibação à luz do art. 105, da Constituição Federal, ou é um mecanismo de cooperação jurídica internacional clássico e deve obediência ao procedimento da carta rogatória e da homologação de sentença estrangeira?

Por entender que usurparia o mandamento constitucional, entendia o STF pela inconstitucionalidade. Tal posição causou uma grande divergência na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, já após a alteração constitucional de 2004.

Todavia, o mesmo STF, posteriormente, ainda que não conhecendo do HC 102.041, teceu comentários sobre a possibilidade da utilização do auxílio direto entre os Estados no combate à criminalidade.²⁵

24 CRIME - COOPERAÇÃO INTERNACIONAL - COMBATE - DILIGÊNCIAS - TERRITÓRIO NACIONAL - MEIO. A prática de atos decorrentes de pronunciamento de autoridade judicial estrangeira, em território nacional, objetivando o combate ao crime, pressupõe carta rogatória a ser submetida, sob o ângulo da execução, ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, não cabendo potencializar a cooperação internacional a ponto de colocar em segundo plano formalidade essencial à valia dos atos a serem realizados. (HC 85588, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 15-12-2006 PP-00095 EMENT VOL-02260-04 PP-00685).

25 HC 102041, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010,

3.4 Posição Jurisprudencial

Neste tópico, o propósito apenas é o de confirmar o crescente espaço que o auxílio direto vem tomando nos acórdãos dos tribunais brasileiros.²⁶

O STF, nos últimos anos, proferiu algumas decisões baseadas em pedidos de assistência jurídica internacional em casos de grande repercussão nacional, como, por exemplo, na Extradicação nº 1103 (caso do narcotraficante Juan Carlos Ramirez Abadía), no HC 91.002-5/RJ (caso Propinoduto) e no HC 87.759-1/DF (caso Rollo).

O Colendo STJ é o tribunal que vem trazendo algumas diretrizes para a utilização do auxílio direto, fazendo a distinção com a carta rogatória. Como exemplo, podemos citar: ARCR 200800570332, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJE 06/09/2010; HC 200901794848, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJE DATA:19/12/2011 e RCL 200702549165, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, DJE 16/12/2009.

Os Tribunais Regionais Federais,²⁷ também, tem decidido sobre o auxílio direto na mesma linha do preceituado pelo colendo STJ, mas a carência de balizas legais provoca discussões jurídicas que atrasam as investigações criminais, consoante será abordado adiante.

Ainda é de se destacar que a utilização do auxílio direto ganhou mais espaço em decorrência da antiga jurisprudência quase que pacífica do STF sobre as cartas rogatórias executórias.

Quando o STF ainda tinha a competência para conceder o “*exequatur*” às cartas rogatórias, aquela corte máxima tinha a posição no sentido de que às

DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-03 PP-00669.

26 A metodologia da pesquisa jurisprudencial consistiu na coleta de dados através das ferramentas de busca disponíveis ao público nas páginas da internet do STF, do STJ e de demais tribunais. Como parâmetros das pesquisas, foram utilizados “auxílio direto”, “assistência jurídica internacional”, “cooperação jurídica internacional” e “auxílio jurídico direto”.

27 RSE 201051018122738, Desembargador Federal ABEL GOMES, TRF2, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R – Data:09/05/2013; HC 00647686620074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 – PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:23/06/2008; MS 00154914220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 – PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011; AC 200370000359078, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 – TERCEIRA TURMA, DJ 07/11/2005;

cartas rogatórias que tivessem por objeto medidas de cunho executivo, como a quebra de sigilo bancário, busca e apreensão, não poderia ser concedido o “*exequatur*” pelo direito interno, por vislumbrar ofensa à ordem pública.²⁸

Naquele contexto, para se obter uma medida executiva em outro Estado, mostrava-se necessário uma decisão alienígena com trânsito em julgado para, somente então, ser homologada via sentença estrangeira. As cartas rogatórias somente serviam para a prática de atos de comunicação.

Tal posicionamento representava verdadeiro entrave na cooperação do Brasil com as demais nações, motivo pelo qual o STJ, com a nova competência lhe atribuída, editou a Resolução nº 09, de 2005, e utilizou a expressão “as cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios e não decisórios”, de maneira a permitir a prática de atos executórios solicitados por Estados estrangeiros.

Mas essa simples inovação normativa, de longe, não resolveu todas as problemáticas atinentes ao tema.

4. REFLEXÕES PONTUAIS

4.1 Prejuízos da omissão legislativa

Os pedidos de cooperação jurídica em matéria criminal podem ter vários objetos, como, por exemplo, a prática de comunicação de atos processuais (citação ou intimação), de produção de provas (oitiva de testemunha, perícia, obtenção de documentos), de efetivação de medidas de cunho assecuratório (arresto ou sequestro de bens), de efetivação de decretos de confisco condenatório, etc.²⁹

Como visto acima, a jurisprudência do Colendo STJ não faz mais a distin-

28 CR 337, Relator(a): Min. JOSÉ LINHARES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/05/1953, ADJ DATA 10-10-1955 PP-03740 DJ 13-08-1953 PP-09597; CR 1408 AgR, Relator(a): Min. LUIZ GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. AMARAL SANTOS, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/1969, DJ 03-10-1969 PP-04557 EMENT VOL-00778-01 PP-00038; SE 3421, Relator(a): Min. OSCAR CORREA, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/1984, DJ 05-10-1984 PP-16449 EMENT VOL-01352-01 PP-00001 e CR 4881 AgR, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/1991, DJ 13-03-1992 PP-02922 EMENT VOL-01653-01 PP-00145.

29 MORO, Sérgio Fernando. “Cooperação jurídica internacional em casos criminais: considerações gerais” in BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES, Luciano (Orgs.) “Cooperação jurídica internacional em matéria penal”, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 18.

ção que fazia outrora acerca da utilização de cartas rogatórias para executar medidas judiciais. Assim, atualmente, a satisfação de provimentos judiciais pode se dar por cartas rogatórias ou por auxílio direto, também conhecido como assistência jurídica mútua.

A legislação vigente não tem disposição que diferencie a utilização de um ou de outro mecanismo de cooperação jurídica internacional. Apenas poucos doutrinadores, especialistas no tema, fazem uma distinção meramente formal do auxílio direto e da carta rogatória.

Essa diferenciação já foi mencionada no capítulo anterior, mas, a título de recordação, destacou-se, em linhas gerais, que a carta rogatória é o instrumento utilizado quando o pedido de cooperação se dá entre juízes e cuja matéria enseja juízo de delibação. Por outro lado, o pedido de auxílio direto é aquele fundado em tratado internacional ou na reciprocidade e tramitado através das autoridades centrais e a respectiva judicialização ocorre por intermédio da autoridade central do Estado rogado.

Em suma, percebe-se que a distinção entre os ditos instrumentos somente se foca no aspecto procedimental, ou seja, meramente formal. Não há qualquer previsão legislativa que traga uma diferenciação prática com parâmetros relacionados ao aspecto material, isto é, ao conteúdo dos pedidos.

Apenas por atos infralegais³⁰ é que se tem feita a distinção meramente formal entre a utilização do auxílio direto e da carta rogatória, qual seja, a análise sobre a necessidade de submeter o pedido ao juízo de delibação pelo Colendo STJ.

Então, mostra-se imperiosa a edição de norma que venha a trazer um disciplinamento seguro que distinga sob o aspecto substancial a utilização do auxílio direto e da carta rogatória.

Há precedente no Tribunal Federal da 2ª Região,³¹ no qual se acentuou a deficiência normativa na disciplina do auxílio direto. Tanto é que o juiz de primeiro grau proferiu decisão requerendo a cooperação jurídica dos EUA para realizar o interrogatório do réu por auxílio direto ou, alternativamen-

30 Os atos infralegais referidos são a Resolução nº 09/2005, do STJ, e a Portaria Interministerial nº 502/2012, do MJ/MRE.

31 HC 201302010142360, Desembargador federal ABEL GOMES, TRF2, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R – Data:13/12/2013.

te, por carta rogatória, porém fundamentando-o no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal. Já a Corte Regional determinou que a medida requerida deveria ser realizada pelo auxílio direto, mas reconhecendo a deficiência normativa em relação ao tema.

No mesmo sentido, o Tribunal Federal da 3ª Região já se deparou com essa problemática e reconheceu a dificuldade em se delimitar quais atos ensejam juízo de delibação. No caso em consulta,³² o juiz de primeiro grau entendeu que o pedido de quebra de sigilo telemático ensejaria juízo de delibação e não poderia ser realizado pelo auxílio direto, ao passo que a Corte Regional, com fundamento apenas em precedentes do STJ, entendeu que não era o caso de delibação, permitindo o trâmite por auxílio direto.

Inclusive, nesse caso, a Corte Regional também reconheceu o déficit normativo, mesmo invocando o parágrafo único do art. 7º, da Resolução nº 09/2005, ao ressaltar:

“O ponto nodal que se coloca é o de se saber, no respeitante à cooperação passiva (recebimento de pedidos), quais são os atos que não prescindem de concessão de *exequatur*, em carta rogatória encaminhada ao Superior Tribunal de Justiça, e, no âmbito da cooperação ativa (formulação de pedidos), os atos que dependem da expedição de carta rogatória para seu cumprimento válido. (...) Entretanto, mesmo após a leitura do dispositivo em referência, não se evidenciam as hipóteses ou os atos que ensejam juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual, na tentativa de se obter parâmetros mais concretos para se resolver a questão, se faz necessário socorrer à jurisprudência da ilustrada Corte”.

O MM. Relator finaliza seu voto à luz de paradigmas extraídos dos prece-

32 MS 00356861920094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013 .FONTE_REPUBLICACAO.

dentes das Cortes Superiores, senão vejamos:

“Observa-se, pois, que, em conformidade com a atual jurisprudência das cortes superiores, o pedido formulado pelo órgão ministerial de primeiro grau perante a autoridade impetrada não se enquadra na hipótese de carta rogatória, prescindido do exequatur do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que: a) foi formulado por autoridade não investida de jurisdição; e b) não diz respeito a ato construtivo de bens situados no Brasil”.

A dificuldade é tamanha ao ponto de o próprio STJ já ter entendido que a natureza do ato requerido é que condiciona o procedimento a ser seguido e não a qualificação da autoridade estrangeira solicitante.³³

Inclusive, há de se ressaltar que a decisão em remeter o feito para o juízo de delibação no STJ tem, em último grau, recaído nos gabinetes dos juizes e tribunais, como se pode depreender do julgado acima destacado. Isso significa que a observância de a competência constitucionalmente estabelecida para o STJ conceder exequatur às cartas rogatórias está sendo decidida por órgãos jurisdicionais inferiores à Colenda Corte. Com isso, percebe-se, de logo, uma completa inversão da estrutura orgânica do Judiciário nacional.

Nesse diapasão, mostra-se urgente a edição de norma que traga um disciplinamento substancial sobre o tema a fim de que não mais se permita a interpretação casuística dos pedidos de cooperação jurídica internacional.

Ainda, registre-se que, somente através de ato legislativo, editado pelo Congresso Nacional, se poderia distinguir quais os pedidos de cooperação jurídica passiva demandariam o juízo de delibação pelo STJ e quais estariam dispensados desse rito, podendo ser cumprido via juízo de primeiro grau ou, até mesmo, administrativamente, como, por exemplo, entre as Polícias e Ministérios Públicos.

De fato, não se desconhece que, para a cooperação internacional, mes-

33 AgRg na CR 7350/EX, Rel. ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2013, DJe 05/12/2013)

mo em matéria criminal, não há sempre reserva absoluta de jurisdição, ou seja, nem toda medida requerida deve necessariamente passar pelo crivo da autoridade judiciária, contudo tal distinção deve ser disciplinada por ato normativo legítimo, ou seja, através de lei em sentido formal.

Os prejuízos da omissão legislativa são percebidos a todo instante. Por exemplo, já foi ressaltado que a doutrina entende possível que o pedido de auxílio direto se funde na reciprocidade, mesmo que não haja acordo internacional entre os Estados envolvidos. Por outro lado, o Colendo STJ já negou a possibilidade da cooperação direta quando os fatos não estejam relacionados com o tratado de assistência celebrado entre os países.³⁴ Tal divergência, certamente, poderia ser sanada diante de uma regulamentação ao menos satisfatória sobre o tema.

A insuficiência das regras processuais tem sido notada por especialistas³⁵ no tema, consoante se extrai dos enfáticos trechos:

“Note-se que a ausência de uma lei geral sobre cooperação penal internacional pode implicar em situações delicadas, também no âmbito da cooperação penal passiva. (...) O que me parece fundamental, entretanto, é a necessidade urgente de uma lei geral de cooperação jurídica internacional que delimite o procedimento em questão”.³⁶

Em conclusão, a ausência de norma prejudica a celeridade tão almejada no trâmite dos pedidos de auxílio direto, o que vem, por via reflexa, a fomentar a macrocriminalidade, sobretudo aquela com característica transnacional.

34 SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL. PEDIDO DE AUXÍLIO DIRETO ARTICULADO NO ÂMBITO DE INQUÉRITO CIVIL. Anulado o processo penal, com a remessa dos respectivos autos à Justiça Federal, o Ministério Público Estadual não pode sustentar o pedido de auxílio direto nos autos de inquérito civil, sob pena de se ampliar os termos de um acordo internacional restrito à repressão penal. Agravo regimental provido. (AASS 201001556676, ARI PARGENDLER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/09/2011).

35 ARAÚJO, Nádia (coord.). “Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005”. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 100.

36 PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. “Cooperação penal internacional nos delitos econômicos” in Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 54, maio-junho 2005, p.167-8.

4.2 Críticas ao modelo de repartição de competências

Outra reflexão bastante relevante sobre o tema que merece alguns apontamentos, os quais corroboram a constatada deficiência normativa, refere-se à competência para exercer esse juízo de delibação.

A competência para exercer o juízo de delibação foi atribuída ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004. De acordo com a redação original da Carta Magna, o STF concentrava a competência na cooperação jurídica internacional, mas, com o advento da dita “Reforma do Judiciário”, houve uma parcial desconcentração para o STJ quanto à homologação de sentença estrangeira e à concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, remanescendo com a Suprema Corte a competência para apreciar os pedidos de extradição.

Além dessa inovação, com a crescente utilização dos pedidos de auxílio direto formulados pelas autoridades centrais – Procuradoria-Geral da República e Advocacia-Geral da União –, os juízes federais também absorveram parte da competência na cooperação jurídica internacional.

A reflexão que se propõe no caso é a desconcentração ainda maior no tema da cooperação jurídica internacional, mais especificamente quanto à competência do STJ para exercer o juízo de delibação. Por óbvio, é cediço que a alteração nessa distribuição de competência para os juízes federais de primeira instância caberia ao poder constituinte derivado reformador.

A doutrina especializada, ao comentar sobre a alteração da competência do STF de exercer o juízo de delibação nas cartas rogatórias e sentenças estrangeiras (EC nº 45/2004), asseverou que:

“A desconcentração da competência foi positiva. Não há motivos para concentração de tal competência em um único órgão jurisdicional. Aliás, em rigor, também pouco se justifica a concentração de tal competência nos Tribunais Superiores. Estes, no Brasil, como é notório, sofrem acentuada crise em vista da ampli-

tude excessiva de sua competência e da prodigalidade recursal. Embora tal crise traga reflexos negativos para a prestação jurisdicional em geral – e, portanto, não só no âmbito da cooperação internacional – ela assume ares de acentuada gravidade nesta matéria, uma vez que a lentidão do atendimento a pedidos de cooperação pode resultar em avaliação do Brasil como, na prática, país não-cooperante ou pouco cooperante, o que teria reflexos negativos para a imagem do país perante a comunidade nacional e ainda, em vista do princípio da reciprocidade, reflexos também negativos para a cooperação internacional ativa”.³⁷

Com base em tais premissas, defende-se uma reflexão mais aprofundada sobre a real necessidade de se manter a competência do STJ para exercer o juízo de delibação dos pedidos de cooperação jurídica internacional. Renomados especialistas na área vêm se posicionando sobre o tema, senão vejamos:

“É imprescindível que o Brasil tenha uma lei geral de cooperação internacional, e que, como primeiro passo para um regime comunitário, sejam aperfeiçoadas as autoridades centrais nacionais no Mercosul, livrando-as de ingerências políticas e especializando-as ainda mais. Também é necessário que a competência do STJ para conceder exequatur a rogatórias seja suprimida e tal tarefa seja atribuída aos juízes de primeira instância, para que, com isso, harmonize-se o sistema dual de cooperação no qual coexistem as rogatórias e os pedidos de assistência jurídica internacional (MLA)”.³⁸

37 MORO, Sérgio Fernando. “Cooperação jurídica internacional em casos criminais: considerações gerais” in BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES, Luciano (Orgs.) “Cooperação jurídica internacional em matéria penal”, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 22.

38 ARAS, Vladimir. “O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional” in BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES, Luciano (Orgs.) “Cooperação jurídica

“Em julho de 2002, sustentei, em concurso público, a necessidade de competência difusa entre juízes de 1º grau, para o reconhecimento e execução de decisões judiciais estrangeiras, afirmando não haver razões principiológicas para mantê-la concentrada no STF.”³⁹

Ainda, para aprofundar o debate, podemos nos deparar com o seguinte questionamento: na verdade, em que consiste esse juízo de delibação? Já se falou que o juízo de delibação, em tese, não adentra no mérito, consistindo apenas em uma análise superficial, tendo como parâmetros alguns critérios procedimentais.

Entretanto, sobre o mérito, sempre os ministros emitirão juízo de valor, uma vez que há de se observar eventual violação à ordem pública, à soberania nacional e aos bons costumes. Trata-se de conceitos jurídicos bastante indeterminados, os quais, desde sempre, carregam consigo uma ampla carga de subjetivismo a revelar indesejável insegurança jurídica.

Assim, em último grau, a aferição do mérito será realizada tanto pelo STJ, ao proceder com o juízo de delibação, quanto pelo juiz federal de primeira instância, quando se deparar com o pedido de auxílio direto e o analisará com base no ordenamento jurídico.

Outra relevante razão a ser considerada consiste na diminuição de demandas dessa natureza na Corte Cidadã. Não é custoso dizer que o STJ estaria bem mais desafogado se a sua competência fosse revista. Inclusive, se a competência para conceder o *exequatur* às cartas rogatórias e homologar sentença estrangeira fosse atribuída aos juízes de primeira instância. Os números⁴⁰ revelam que a Corte ficaria menos sobrecarregada para poder se

internacional em matéria penal”, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 92.

39 DA SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. “Anotações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional” in Revista de Processo, nº 129, ano 30, nov./2005, p. 137.

40 Em consulta aos Boletins Estatísticos nos anos de 2012 e 2013, elaborados pela Coordenadoria de Gestão Estratégica do Superior Tribunal de Justiça, os números de Cartas Rogatórias (CR) e Sentenças Estrangeiras (SE), recebidas nos anos de 2012 e 2013 foram, respectivamente, 2.746 e 3.133. No fim desses anos, houve um passivo de 345 e 448, respectivamente, ou seja, restando para o ano seguinte. Ainda que tal quantidade não represente significativo percentual em comparação com o total da distribuição de processos por ano naquela Corte (309.677, em 2013), é

debruçar com mais afinco sobre embates jurídicos relevantes na interpretação da lei federal, inclusive exercendo o precípua papel na uniformização da jurisprudência.

De fato, alguns podem até argumentar que eventual defesa da desconcentração da competência para apreciar os pedidos de cooperação jurídica internacional venha causar maior morosidade nos seus atendimentos ao invés de agilidade. Com a atribuição da competência para o STJ da homologação de sentença estrangeira e do *exequatur* nas cartas rogatórias pela EC nº 45/04, permitiu-se a apreciação de tais questões por mais uma instância, através de recursos para o STF. E, então, caso se desconcentre ainda mais para os juízes federais como se propõe, haveria a chance de a pretensa celeridade ceder espaço a uma lentidão na resposta cooperativa?

A uma primeira vista, sim. Mas, no caso em análise, as medidas de cunho assecuratório e executivo seriam objetos de pedidos na cooperação e, nesses casos, o contraditório se dá, geralmente, de maneira diferida. Logo, certamente, a resposta judicial aos órgãos de investigação seria inevitavelmente prestada de maneira célere.

Questões como essas precisam ser formuladas, e o debate, amadurecido, para que a cooperação jurídica internacional se torne cada vez mais uma medida viável e eficaz, notadamente no combate ao crime transnacional.

Não se pode deixar de lado certa incoerência no modelo atual de repartição de competência. Nos moldes como se apresenta atualmente, o juiz federal somente participa da cooperação jurídica internacional quando recebe os pedidos de auxílio direto, judicializados pelos órgãos postulantes, e, também, no cumprimento das cartas rogatórias após a ordem de *exequatur* dada pelo STJ.

Nesse cenário, o juiz federal não exerce o malogrado juízo de delibação. Por outro lado, o ordenamento jurídico permite que ele faça a análise incidental do controle de constitucionalidade de atos normativos. Percebe-se, de pronto, uma clara incoerência nesse modelo. Ora, o juízo de delibação em que se adentra na análise da violação à ordem pública, soberania nacional e bons costumes se apresenta mais relevante que o controle de constitucionalidade?

cediço que diversos crimes graves deixaram de ser investigados na celeridade desejada diante da sobrecarga processual. Boletins disponíveis em <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=483&vPortalArea=483&vPortalAreaRaiz=334>>. Acesso em 04.04.2014.

Sabe-se que a Constituição Federal de 1988 é um texto deveras analítico e, sob o pálio do neoconstitucionalismo, os princípios lá contidos detêm forte carga normativa, de maneira a conferir certo subjetivismo no exercício do controle difuso de constitucionalidade pelo juiz de primeira instância.

Portanto, não se afigura inútil registrar a incoerência sistêmica, uma vez que ora é dado ao juiz federal afastar a aplicação de um ato legislativo à luz da Constituição, ora não se permite que exerça um juízo de delibação de um pedido de cooperação estrangeira.⁴¹

Inclusive, tal questão já foi objeto da PEC de nº 152, de 1999, segundo a qual propunha a supressão da alínea h, do inciso I, do art. 102, e acrescentava o § 5º no art. 125, com o seguinte teor: “Ao juiz da execução compete processar e julgar a homologação de sentença estrangeira e a concessão do exequatur às cartas rogatórias”. Convém transcrever trecho da justificativa apresentada:

“A Proposta de Emenda à Constituição Federal que ora submetemos à apreciação dos ilustres Pares visa a transferir a competência processual para homologação de sentença estrangeira e execução de carta rogatória do Supremo Tribunal Federal aos juízes de primeiro grau competentes para a execução da sentença. Hoje o rito, criado no início do século, encontra-se inteiramente anacrônico, incompatível com o dinamismo e a crescente circulação de bens e de pessoas na sociedade moderna, sobretudo no momento em que mais e mais se caminha para a globalização da economia, com a criação de organismos multinacionais e a integração dos sistemas jurídicos. (...) Em verdade, não há motivo relevante que justifique tal competência da Corte Constitucional, sendo esse o entendimento da doutrina e até mesmo dos próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal, que já tiveram oportunidade de se mani-

41 LOULA, Maria Rosa Guimarães. “Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil”, Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 152.

festar, por ocasião das audiências públicas da Reforma do Judiciário, como os Ministros Carlos Mário Velloso, Marco Aurélio Melo e José Celso Mello Filho. (...)”.⁴²

Ainda é interessante observar que, na maioria dos países desenvolvidos, a competência para a homologação de sentenças estrangeiras é atribuída aos juízes de primeiras instâncias (Alemanha, França, Canadá, Suíça, Itália dentre outros).⁴³

Portanto, mostra-se perfeitamente possível a alteração constitucional para permitir aos juízes federais homologarem sentença estrangeira, bem como executarem cartas rogatórias executórias ou não, sem a necessidade de prévia apreciação pelo STJ.

5. Conclusão

É cediço que o auxílio direto é uma ferramenta que veio a facilitar e agilizar a comunicação interestatal com vistas ao atendimento das necessidades judiciais, pois os procedimentos das rogatórias as tornam instrumentos morosos e não coerentes com a dinâmica das relações humanas atualmente.⁴⁴

Entretanto, mesmo havendo extrema necessidade,⁴⁵ as autoridades legislativas não se dedicaram ao amadurecimento do tema. Os motivos não são conhecidos, mas, talvez, o combate à macrocriminalidade transnacional não seja uma tarefa tão atraente.

Coube aos juízes a incumbência de fixar algumas balizas para a aplicação do instituto e a efetivação de suas decisões. Sobre o tema, foi editado o mencionado parágrafo único do art. 7º, da Resolução nº 09/2005, do STJ. Toda-

42 Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14466>>. Acesso em 04.04.2014.

43 TIBURCIO, Carmen. “Temas de direito internacional”. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 195.

44 ANSELMO, Márcio Adriano. “Cooperação internacional em matéria penal no âmbito do Mercosul – anatomia do Protocolo de San Luis” in BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES, Luciano (Orgs.) “Cooperação jurídica internacional em matéria penal”, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 222.

45 BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. “Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal.” 2. ed., Brasília : Ministério da Justiça, 2012. p. 45.

via, esse diploma não teve o condão de distinguir as hipóteses de utilização do rito do auxílio direto, da carta rogatória e, muito menos, da cooperação meramente administrativa.⁴⁶

Também já se ressaltou que o atual entendimento prevalecente é o de que não importa o *nomen iuris* do pedido nem a qualidade da autoridade solicitante, mas sim a sua natureza. Portanto, à luz do direito interno, os juízes e os demais agentes públicos, de um modo geral, analisam a natureza do ato requestado para determinar qual o procedimento a ser adotado, sem qualquer fixação normativa.

O procedimento de cooperação passiva se dá com o recebimento do pedido pelo DRCI, que analisará se tem natureza jurisdicional ou administrativa. Tendo natureza jurisdicional e, à luz do amplo ordenamento jurídico, verifica-se demanda juízo de delibação pelo STJ. Caso contrário, e sendo o caso da competência da Justiça Federal, remete ao Ministério Público Federal para judicializar a questão penal na primeira instância.⁴⁷

Quando se remete o pedido de cooperação ao STJ para o supostamente devido juízo de delibação, o presidente daquela casa faz um juízo prévio à própria delibação e o analisa para saber se há conteúdo decisório ou não. Se houver conteúdo decisório, segue-se o procedimento de delibação pela Corte (art. 9^a, da Resolução nº 09/2005); caso contrário, encaminha-se ao Ministério da Justiça para que providencie o trâmite via autoridade central, se for o caso, para prestar o atendimento.

Percebe-se que, diante dessa estrutura, há uma desconstrução da própria figura do auxílio direto, pois de “direto” não há nada. O pedido de auxílio entrará no país pela via diplomática (Ministério das Relações Exteriores); na sequência, é encaminhado ao Ministério da Justiça, que, por sua vez, enviará para o STJ. Realizada essa análise prévia à delibação, devolve-se ao Ministério da Justiça, se não for o caso de a Corte deliberar. A uma simples vista, percebe-se o quão burocrático ainda é o percurso.

46 LOULA, Maria Rosa Guimarães. Op.cit., p. 178.

47 BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. “Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal.” 2. ed., Brasília : Ministério da Justiça, 2012, p. 82.

Também não transmite qualquer lógica que um pedido de cooperação internacional passiva tenha seu rito determinado pela autoridade central ou pelo Ministério das Relações Exteriores sem qualquer respaldo legal. Ao mero juízo de um servidor público do ministério, ora se remete o pedido ao STJ para o juízo de delibação, ora para a autoridade central, sem balizas legislativas que determinem o trâmite de cada um dos tipos de pedido.

Alguns dos problemas apresentados acima tiveram soluções apontadas pelos autores do anteprojeto de lei sobre a cooperação jurídica internacional (Ministério da Justiça). Contudo, a dificuldade ainda persiste, consoante esclarecedora lição de Ricardo Perlingeiro:

“Penso que a ideia tenha sido a substituição da carta rogatória pela assistência direta, tal como previsto no art. 1º do Anteprojeto da AJUFE: ‘A República Federativa do Brasil poderá requerer ou prestar assistência judiciária em matéria penal a qualquer Estado estrangeiro, em procedimento regulamentado por esta lei, que substituirá a carta rogatória, para investigação, instrução processual e julgamento de infrações penais’ (...) No entanto, o que afinal pode ser objeto de auxílio direto? Decisões interlocutórias ou de urgência não deveriam, por estão sujeitas à carta rogatória, no art. 40, III e IV, do próprio Anteprojeto. Citação, intimação e provas também estão previstas naquele artigo, incs I e II. Seria então discricionariedade do ente estrangeiro ou Ministério da Justiça em optar entre o procedimento do auxílio direto e da carta rogatória? Nenhum problema existiria se não existisse competência privativa do STJ para carta rogatória, instituída pela CF/88, e a competência difusa para o auxílio direto ter sido instituído pelo Anteprojeto, o que torna a regra inconstitucional”.⁴⁸

48 DA SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. “Anotações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional” in Revista de Processo, nº 129, ano 30, nov./2005, p. 156.

Nesse cenário jurídico, justifica-se a preocupação em se dedicar, com urgência, esforços para a reflexão madura do modelo de competência adotado atualmente. Imprescindível que o legislativo delegue ao juízo de primeira instância ferramentas e instrumentos mais eficazes para o combate célere à criminalidade transnacional.

6. Referências bibliográficas

ANSELMO, Márcio Adriano. “Cooperação internacional em matéria penal no âmbito do Mercosul – anatomia do Protocolo de San Luis” in BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES, Luciano (Orgs.) “Cooperação jurídica internacional em matéria penal”, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

ARAS, Vladimir. “O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional” in BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES, Luciano (Orgs.) “Cooperação jurídica internacional em matéria penal”, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

ARAÚJO, Nádia (coord.). “Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005”. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. “Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal”. 2. ed., Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Processo Penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais” in Revista Forense, v. 331, p.3-37, 1995.

LOULA, Maria Rosa Guimarães. “Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil”, Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MORO, Sérgio Fernando. “Cooperação jurídica internacional em casos criminais: considerações gerais” in BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES, Luciano (Orgs.) “Cooperação jurídica internacional em matéria penal”, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. “Cooperação penal internacional nos delitos econômicos” in Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 54, maio-

-junho 2005.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. “Cooperação jurídica internacional e o auxílio direto”, in Revista CEJ /Conselho da Justiça Federal, ano X, n. 32, jan-mar, 2006.

_____. “Anotações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional” in Revista de Processo, nº 129, ano 30, nov./2005.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. “Curso de direito penal: parte geral”. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento”, 31ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TIBURCIO, Carmen. “Temas de direito internacional”. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ZAVASKI, Teori Albino. “Cooperação jurídica internacional e a concessão de exequatur” in Revista de Interesse Público, ano 12, nº 61, maio/jun. 2010.